Die Frage des sog. Betriebsrisikos
insbesondere ihre Behandlung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

Wolfgang Claren
Gerichtsreferendar in Köln

1930

LUDWIG RÖHRSCHEID / VERLAG / BONN

Angenommen auf Bericht
des Professors Dr. Göppert.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Mit Genehmigung der Fakultät kommt hier nur der III. Teil der eingereichten Arbeit zum Abdruck. Die ganze Arbeit wird unter dem gleichen Titel als Heft 15 der „Bonner Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen", herausgegeben von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn, im Verlage Ludwig Röhrscheid (Bonn, 1930) erscheinen.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Seite

§ 1. Der Gegenstand der Untersuchung 1

§ 2. Beschränkung des Problems auf bestimmte Dienstvertragsarten 2

§ 3. Ursprung und fehlerhafte Verwendung des Begriffs „Betriebsrisiko". („Periculum obligationis" und „Betriebsrisiko") 6

I. Teil.

Die Behandlung des Problems in der Rechtslehre (Darstellung und Untersuchung).

1. Abschnitt: Die Annahmeverzugslehre.

I. Wege und Ergebnisse dieser Lehre.

§ 4. Die reine Annahmeverzugslehre 10

§ 5. Die Sphärentheorie 13

§ 6. Die Sonderbehandlung des sog. generellen Betriebsrisikos und des Teilstreiks (Solidaritätslehre) 14

II. Kritische Untersuchung dieser Lehre.

§ 7. Abgrenzung von Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Dienstleistung 15

A. Gesetzeskonkurrenz hinsichtlich dieser Rechtsfiguren . . 15

B. Der Denkvorgang bei der Prüfung der Möglichkeit einer Leistung 16

C. Gewinnung eines Kriteriums nach der Bedeutung der Person des Gläubigers 19

D. Die Rolle dieses Kriteriums bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs 21

E. Vorkommen dieses Kriteriums in der Literatur 23

§ 8. Anwendung dieses Unterscheidungsmerkmals auf die Problemfälle (Ablehnung des Annahmeverzuges) 24

2. Abschnitt: Die Lehre von der Unmöglichkeit der Dienstleistung.

§ 9. Die Anwendung von § 323 BGB. und die analoge Anwendung von § 616 BGB. in der Rechtslehre 29

§ 10. Die geläuterte Sphärentheorie 32

A. Darstellung der Lehre 32

B. Stellungnahme zu dieser Lehre:

I. Prüfung ihrer Grundlage (Auslegung des Dienstvertrages) 33

II. Billigung dieser Lehre 35

III. Anwendung auf die streitigen Fälle 37

Anhang: Die Lehre von der Unmöglichkeit der Substratstellung als Leistung 41

Seite

II. Teil.

Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts.

1. Abschnitt: Die vorbereitende Rechtsprechung des Reichgerichts und des Reichsarbeitsgerichts.

§ 11. Die Wege dieser Rechtsprechung 42
A. Die Theorie eines Betriebslohnfonds 42
B. Übermäßige Verschuldenskonstruktion und Entscheidung aus Besonderheiten des Einzelvertrages 45

2. Abschnitt: Die entscheidende Stellungnahme des Reichsarbeitsgerichts.

§ 12. Die Grundsätze des Reichsarbeitsgerichts 47
A. Ablehnung des Annahmeverzuges 47
B. Bestimmung des Maßstabes der Haftung des Arbeitgebers 49
§ 13. Die Anwendung dieser Haftungsbemessung im einzelnen . 52
§ 14. Die Stellung des Reichsarbeitsgerichts zur Solidaritätslehre 57

III. Teil.

Eingliederung des Ergebnisses der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes in das System des bürgerlichen Rechts.

1. Abschnitt: Der rechtliche Charakter der Grundsätze des Reichsarbeitsgerichts.

§ 15. Die Grundsätze als Konstruktion einer Haftung des Arbeitgebers für Zufall mit Ausnahme der höheren Gewalt . . . 60
§ 16. Der Begriff der höheren Gewalt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts 63
§ 17. Der Ausdruck dieses Haftungsmaßes in den Urteilen des Reichsarbeitsgerichts, verglichen mit Urteilen des Reichsgerichts 65
§ 18. Innere Verwandtschaft zwischen diesem und den übrigen Anwendungsfällen dieser Haftung 70
§ 19. Folgerungen aus dieser Haftungsbemessung 72

2. Abschnitt: Die Rechtsgrundlage der Haftung bis zur höheren Gewalt.

§ 20. Die vom Reichsarbeitsgericht angezogenen Grundlagen der Rechtsprechung 76
A. Die Herleitung aus Gesetzesrecht 76
B. Die Herleitung aus dem Vertrage 78
§ 21. Das Verhältnis dieses Ergebnisses der Rechtsprechung zur geläuterten Sphärentheorie 79

Hiervon kommt an dieser Stelle nur der III. Teil zum Abdruck. Die ganze Arbeit erscheint als Heft 15 der „Bonner Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen" (Verlag Röhrscheid, Bonn, 1930).

Literaturverzeichnis.

A. Allgemeine Werke und Monographien
(auch größere Aufsätze).

Cretschmar: Das Bürgerliche Recht unter besonderer Berücksichtigung der Preußischen Landesgesetzgebung, 1902.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1900 ff.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens (Schuldverhältnisse 4. Aufl., bearbeitet von Engelmann und Raape, 1909 und 1915).

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht, I. Bd., 1927.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert von Düringer-Hachenburg, Geiler u. a. 2. Aufl., 1908 ff.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben von R. Leonhard, 1. und 2. Aufl., 1904.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Aufl., 1903 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. B., 1. Abt.: 25.—29. Aufl. 1926. — I. Bd., 2. Abt.: 23.—27. Aufl. 1927.

Exner: Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Verkehrsrecht (in Grünhuts Zeitschr. 10. Bd., 1883, S. 497 ff.)

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, I.—III. Bd. 1895—1917.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt, 2. Aufl., I. Bd. 1903.

Göppert: Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 (Kommentar 1900).

— Die Rechtsform für die Betriebsgemeinschaft (Reichsarbeitsblatt, nichtamtlicher Teil 1925, S. 165 ff.).

Groh: Koalitionsrecht, 1923.

Hachenburg: Dienstvertrag und Werkvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1898.

Harmsen: Lohnzahlung bei Betriebsstockungen, 1925.

Hedemann: Lohnzahlung und Arbeitsverhinderung, 1923.

— Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, 1929.

Heinsheimer: Lebendiges Recht (Rektoratsrede), 1928.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. I. Bd., 1928.

Hueck-Riezler-Molitor: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, 1925.

Jacobi, Erwin: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, 1926 (Sonderabdruck aus der Festschrift für Ehrenberg).

— Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.

Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, 1900.

Kleineidam: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1900.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1904 ff.

— Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 13, 1897, S. 149 ff.).

Kommentar von Reichsgerichtsräten: (Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Busch u. a. Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht), 6. Aufl., 1928.

Kaskel: Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1928.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 2. Bd., 1908.

Matthaei: Grundriß des Arbeitsrechts, 1923.

Melsbach: Deutsches Arbeitsrecht, 1923.

Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages, 1925.

Nikisch: Die Grundformen des Arbeitsvertrages und des Anstellungsvertrages, 1926.

Oertmann: Das Bürgerliche Gesetzbuch (Kommentar). Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1928—1929.

— Deutsches Arbeitsvertragsrecht, 1923.

— Leistungsunmöglichkeit und Annahmeverzug (Archiv für die zivilistische Praxis, 116. Bd., 1918, S. 1 ff.).

— Die Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis (in „Recht" 1922, Sp. 5 ff.).

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Herausgegeben ehemals von Strohal, in Verbindung mit André, Brodmann u. a., 4. Aufl., 1913 ff.

Potthoff: Wesen und Ziel des Arbeitsrechts, 1922.

— Die Einwirkungen der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, 1925.

— Das Tragen der Gefahr im Arbeitsverhältnis (in Jur. Wochenschr. 1922, S. 551 ff.).

Rabel: Über Unmöglichkeit der Leistung und heutige Praxis (in Rhein. Zeitschr. f. Civil- und Prozeßrecht, 3. Jahrgang, 1911, S. 467 ff.).

Richter: Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, 1928.

Rosenberg: Der Verzug des Gläubigers (in Jherings Jahrb., Bd. 43, S. 141 ff.).

Rümelin, Gustav: Dienstvertrag und Werkvertrag, 1905.

Sigel: Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1903.

Simson: Der Teilstreik und die Lohnansprüche der Arbeitswilligen, 1925.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., 1927.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi, 12. und 13. Aufl. 1926.

J. von Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, Herausgegeben von Loewenfeld, Werner, Nipperdey u. a., 9. Aufl., 1928.

Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, 1900.

— Das Recht des kaufmännischen Hilfspersonals (in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2, 2. Kapitel, 1918).

— Zur Risikofrage im Arbeitsverhältnis (Jur. Wochenschr., 1922, S. 548 ff.).

Trautmann: Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug beim Arbeitsvertrage (in Gruchots Beitr. Bd. 59, 1915, S. 434 ff.).

von Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910 ff.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1927.

Conrad: Grundriß zum Studium der politischen Ökonomie, 6. Aufl., 1907.

Pesch: Lehrbuch der Nationalökonomie, 1. u. 2. Aufl., 1923.

Philippovich: Grundriß der Politischen Ökonomie, 16. Aufl., 1921.

Schmoller: Grundriß der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre, 7.—12. Tausend, 1919.

B. Sammlungen und Zeitschriften.

„Arbeitsrecht", Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht, Herausgegeben von Potthoff.

„Arbeitsrecht und Schlichtung", Herausgegeben von der Vereinigung der Deutschen Schlichtungsausschüsse.

Archiv für Bürgerliches Recht, Herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann.

Archiv für die Civilistische Praxis, Herausgegeben von v. Blume, Heck, Rümelin.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot, Herausgegeben von Predari, Güthe, Schlegelberger.

Deutsche Juristenzeitung, Herausgegeben von Liebmann.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung).

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Herausgegeben von Flatow, Gerstel, Hueck, Nipperdey (Bensheimersche Sammlung).

„Das Gewerbegericht", Herausgegeben von Flesch.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, in Verbindung mit Unger, Gierke, Strohal, O. Fischer, Herausgegeben von Regelsberger und Ehrenberg.

Juristische Wochenschrift, Herausgegeben von Magnus.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Herausgegeben von Birkmeyer, Hellmann u. a.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Herausgegeben von Dersch, Kaskel, Sitzler, Syrup.

„Das Recht", Rundschau für den Deutschen Juristenstand, Herausgeber Soergel, Lindemann und E. Friedrichs.

Rechtsprechung in Arbeitssachen, Herausgegeben von Volkmar, Feig, Wagemann, Harmening.

Reichsarbeitsblatt, Nichtamtlicher Teil.

Rheinische Zeitschrift für Civil- und Prozeßrecht, Herausgegeben von Kohler u. a.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Herausgegeben von Grünhut.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Herausgegeben von Düringer, Jaeger, Koenige.

C. Materialien.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, ausgearbeitet durch die vom Bundesrat berufene Kommission, erste Lesung, amtliche Ausgabe, 1888.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, zweite Lesung, 1895.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe, 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, 1899.

Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes nebst Denkschrift, Herausgegeben von der Reichsarbeitsverwaltung, (28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt), 1923.

Verzeichnis der Abkürzungen.

Die im Literaturverzeichnis angeführten Schriften sind mit dem Namen des Verfassers, gegebenenfalls unter Beifügung des abgekürzten Titels der Schrift zitiert.

Arb. Recht	= „Arbeitsrecht" (Zeitschrift).
Arch. Bürg. Recht	= Archiv für Bürgerliches Recht.
Arch. Civ. Prax.	= Archiv für die Civilistische Praxis.
D J Z	= Deutsche Juristenzeitung.
E I	= Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Lesung.
E II	= Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Lesung.
Fn.	= Fußnote.
Gew. Ger.	= „Das Gewerbegericht" (Zeitschrift).
Gruch. Beitr.	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Grünh. Zeitschr.	= Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Herausgegeben von Grünhut.
Jher. Jahrb.	= Jherings Jahrbücher.
J W	= Juristische Wochenschrift.
Komm. R G R	= Kommentar von Reichsgerichtsräten.
Krit. V.schr.	= Kritische Vierteljahresschrift.
L A G	= Landesarbeitsgericht.
Mot.	= Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
N Z A R	= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Prot.	= Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs.
R Arb. Bl.	= Reichsarbeitsblatt.
Rhein. Zeitschr.	= Rheinische Zeitschrift für Civil- und Prozeßrecht.
Rspr. Arb. S.	= Rechtsprechung in Arbeitssachen.
R A G	= Reichsarbeitsgericht.
R G	= Reichsgericht.
R G Z	= Entscheidungen des Reichgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung).
Samml. Bensh.	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Bensheimersche Sammlung).
Leipz. Zschr.	= Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Die verwendeten Gesetzesabkürzungen sind die üblichen.

III. Teil.

Eingliederung des Ergebnisses der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes in das System des bürgerlichen Rechts.

1. Abschnitt: Der rechtliche Charakter der Grundsätze des Reichsarbeitsgerichts.

§ 15. Die Grundsätze als Konstruktion einer Haftung des Arbeitgebers für Zufall mit Ausnahme der höheren Gewalt.

Am Anfange der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Problem der sächlichen Arbeitshinderung seit Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches stehen die Worte des Reichsgericht[179]: „Man darf, um zu einer befriedigenden Lösung zu gelangen, überhaupt nicht von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgehen, muß vielmehr die sozialen Verhältnisse ins Auge fassen, wie sie in der Gesetzgebung der neuesten Zeit ausdrücklich Anerkennung gefunden haben". Das Reichsarbeitsgericht hat gleichfalls häufig Gelegenheit genommen zu betonen, daß eine Entscheidung aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zu gewinnen sei. So ist insbesondere auch das Urteil 72/28 darauf aufgebaut, daß „die Lösung der Frage nicht allein und auch nicht in erster Linie aus den § 323 und 615 BGB., sondern aus dem modernen Arbeitsrecht und den modernen Arbeitsverhältnissen zu entnehmen"[180] ist. Das Urteil 313/28[181] lehnt sogar den Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der Leistung ebenso wie den des Annahmeverzuges ab, somit jegliche aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch herzuleitende Konstruktion (das Urteil ist jedoch insofern vereinzelt).

Bei der Behandlung der Rechtsprechung der höchsten Gerichte sind indessen viele Punkte hervorgehoben worden, an denen sich die Rechtsprechung durchaus auf dem Boden des Bürgerlichen Gesetzbuchs befindet. Eine Überlegung dieser zahlreichen Verbindungspunkte ergibt, daß sich insbesondere die letzte Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts innerhalb des Systems des Bürgerlichen Gesetzbuches bewegt. In diesem letzten Entwicklungssta-

[179]) RGZ. Bd. 106, S. 273.
[180]) Samml. Bensh. Bd. 3, S. 120.
[181]) Samml. Bensh. Bd. 5, S. 34.

dium hat die Rechtsprechung das Maß der Haftung des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrage zu bestimmen gesucht. Die Entscheidung wird einzig darauf abgestellt, wer das die Arbeit verhindernde Ereignis zu vertreten habe, und das Reichsarbeitsgericht spricht selbst seit dem Urteil 72/28 immer wieder davon, daß der Arbeitgeber nach der neuen Auffassung gegenüber den Arbeitnehmern mehr als Verschulden zu vertreten habe. Diese Stellungnahme entspricht nach ihrem Aufbau und den verwendeten Begriffen ganz dem Bürgerlichen Gesetzbuch, und zwar in ihm den Regeln über die Unmöglichkeit der Schuldnerleistung, die denn auch durch die Ausführungen des Reichsarbeitsgerichts bald mehr, bald weniger deutlich durchscheinen (vgl. oben § 12 A).

Es rechtfertigt sich daher, die vom Reichsarbeitsgericht entwickelten normenartigen Grundsätze ganz diesem Gebiet der Leistungsunmöglichkeit einzuordnen und zu prüfen, welche Stellung sie innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches einnehmen. Bei solcher Betrachtung dieser Grundsätze ergibt sich als Endfeststellung: die endgültige Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts stellt sich als nichts anderes dar als die Anwendung des alten Rechtsinstituts einer Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt. Diese Haftung, die im sonstigen Recht ihre eigentliche Bedeutung nur für das Schadensersatzrecht hat, ist hier nur als vertragliche gegenüber dem Dienstverpflichteten und nur im Rahmen der Unmöglichkeit der Dienstleistung, nicht im Rahmen des Schadensersatzes ausgebildet worden.

Bei der aufgestellten Behauptung handelt es sich nicht um die Prüfung, ob der Begriff der höheren Gewalt etwa für eine zukünftige Verwendung in diesem Zusammenhange brauchbar sei[182]); vielmehr wird behauptet, daß die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts bereits in ihrer heutigen Gestalt eine Haftung des Arbeitgebers für Zufall bis zur höheren Gewalt entwickelt habe.

Es mag vor der Beweisführung auf die Rolle hingewiesen werden, die der Begriff der höheren Gewalt vor dieser Rechtsprechung im Arbeitsrecht gespielt hat. Dieser Begriff ist, soweit ersichtlich, in der Gesetzgebung nur im internationalen Arbeitszeitrecht verwendet worden, und zwar in dem von Deutschland ratifizierten Berner Internationalen Abkommen über das Verbot der Nachtarbeit der gewerblichen Arbeiterinnen vom 26. September 1906 (RGBl. 1911, S. 3 ff.), in Deutschland in Kraft seit 31. Dezember

[182]) Nur dies prüft Hueck in der Anm. zum Urteil 277/28 vom 15. 12. 1928, in dem von höherer Gewalt gesprochen wird (Samml. Bensh. Bd. 5, S. 39). Hueck verneint die Brauchbarkeit des Begriffes.

1910 (gemäß Art. 8 des Abkommens und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 31. Dezember 1910, RGBl. 1911, S. 16, 17). Das ratifizierte Abkommen bestimmt in Art. 3 Ziff. 1: „Das Verbot der Nachtarbeit kann außer Kraft gesetzt werden im Falle höherer Gewalt, sofern in einem Betriebe eine Arbeitsunterbrechung eintritt, die unmöglich vorherzusehen war und sich nicht zeitweilig wiederholt." Verwandt hiermit ist § 139 Abs. I der Gewerbeordnung, der, freilich ohne den Ausdruck „höhere Gewalt" zu gebrauchen, Ausnahmen von Arbeitszeitnormen vorsieht, „wenn Naturereignisse oder Unglücksfälle den regelmäßigen Betrieb einer Anlage unterbrochen haben". Innerhalb des Arbeitsvertragsrechtes ist der Begriff der höheren Gewalt wohl zuerst von Lotmar gebraucht worden. Es ist bereits früher darauf hingewiesen worden [183]), daß Lotmar innerhalb der von ihm so genannten „sächlichen Unmöglichkeit" der Dienstleistung Betriebsstockungen durch Naturereignisse und durch innere Betriebsstörungen unterschieden hat [184]). Im ersteren Falle mache „eine außerhalb der Arbeit oder des Betriebes waltende Naturkraft die Arbeit unmöglich", im zweiten Falle erzwinge „eine nicht von außen auf den Betrieb einwirkende, sondern sozusagen in diesem geborene Ursache den Ausfall von Arbeit". Zu der ersten Kategorie zitiert Lotmar [185]): „In der Arbeitsordnung der Zeiß-Stiftung § 23 werden Ereignisse höherer Gewalt genannt" [186]). Lotmar selbst behandelt beide Kategorien gemäß dem von ihm beibehaltenen Verschuldensgrundsatz nach § 323 BGB.; gleichwohl hat er den Unterschied der Kategorien klar erkannt. Sein Verdienst bleibt es, durch diese Unterscheidung der weiteren Entwickelung maßgebend vorgearbeitet zu haben. Die Unterscheidung, die Lotmar gemacht hat, findet sich, mit gewissen Abweichungen in Einzelfällen, in der endgültigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts wieder. Das Reichsarbeitsgericht hat sie unabhängig von Lotmar nach manchen Irrgängen zunächst unvollkommen entwickelt und erst in der weiteren Praxis zu voller Brauchbarkeit ausgestaltet. Das Reichsarbeitsgericht hat jedoch den entscheidenden Schritt getan, zu dem Lotmar die Macht fehlte: es hat an die verschiedenen Tatbestände verschiedene Rechtsfolgen geknüpft. Erst durch diese Entwicklung ist die Unterscheidung zum rechten Leben erweckt worden.

---

[183]) oben § 10 B III., S. 40.

[184]) Bd. 2, S. 341—344 mit zahlreichen Beispielen.

[185]) ebenda S. 343 Anm. 1.

[186]) Der Begriff der höheren Gewalt wird indes durch Naturereignisse nicht erschöpft.

§ 16. Der Begriff der höheren Gewalt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Da das Reichsarbeitsgericht beim Reichsgericht errichtet ist, und da insbesondere die erkennenden Senate auch in arbeitsgerichtlicher Besetzung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Rahmen der §§ 136 GVG, 45 AGG gebunden sind, so ist der vom Reichsgericht ausgebildete Begriff der höheren Gewalt auch als für das Reichsarbeitsgericht maßgebend anzusehen. Entgegen der subjektiven Theorie, nach der höhere Gewalt jeder Zufall ist, der durch äußerste Sorgfalt nicht vermieden werden kann, hat das Reichsgericht bekanntlich die von Adolf Exner begründete[187]) objektive Theorie angenommen und fortentwickelt. Der Grundunterschied der Theorien liegt bekanntermaßen darin, daß die objektive Theorie zum Begriff der höheren Gewalt „äußere Provenienz" (Exner)[188]), die Entstehung „außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Unternehmung"[189]) für das in Frage stehende Ereignis erfordert. Zur Übernahme dieser objektiven Theorie ist das Reichsgericht namentlich dadurch bewogen worden, daß der Begriff der höheren Gewalt in seiner bedeutungsvollsten Anwendung (§ 1 des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871, § 456 HGB., früher Art. 395 des allg. Handelsgesetzbuches) nach der bei den Beratungen zutage getretenen Auffassung der gesetzgebenden Faktoren nichts anderes bedeuten solle als der Begriff „unabwendbarer äußerer Zufall" in § 25 des Preuß. Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 (Ges.-Samml., S. 505 ff.)[190]). Der Begriff des äußeren Zufalls wird in § 25 S. 2 dieses preußischen Gesetzes dahin näher bezeichnet: „Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten". Über diese äußere Provenienz hat das Reichsgericht in einem Urteil vom 4. November 1918[191]) in Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung gesagt: „Das Erfordernis, daß das Ereignis von außerhalb des Betriebes wirke, bedeutet nicht, daß es räumlich von außen in den Betrieb greift, sondern nur, daß es außer Zusammenhang mit dem Betriebe steht, seinen Grund nicht im Betrieb oder seinen Einrichtungen selbst habe".

---

[187]) „Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Verkehrsrecht" in Grünh. Zeitschr., 10. Bd., 1883, S. 497 ff.

[188]) Ebenda, S. 555.

[189]) Exner ebenda, S. 582.

[190]) Vgl. RGZ. Urt. v. 5. 1. 1887, Bd. 19, S. 39, 40; Urt. v. 23. 3. 1888, Bd. 21, S. 15.

[191]) RGZ. Bd. 95, S. 65 ff., 66.

Außer diesem Merkmale erfordert Exner[192]) zum Begriff der höheren Gewalt lediglich, daß das Ereignis „vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt". Ganz ähnlich erfordert das Reichsgericht, daß das Ereignis nicht mit einer gewissen Häufigkeit auftrete[193]), daß es also ungewöhnlich sei, ferner in neueren Entscheidungen, daß es unvorhersehbar sei[194]). Im Unterschied von Exner, der einen absoluten Maßstab anwendet, stellt das Reichsarbeitsgericht jedoch weiter ein relatives Erfordernis dahin auf, daß ein Ereignis nur dann höhere Gewalt sei, wenn es „auch durch die äußerste, nach den Umständen gebotene Vorsicht, durch alle vernünftigerweise dem Betriebsunternehmer zuzumutenden Vorkehrungen nicht abzuwenden und auch in seinen Folgen nicht unschädlich zu machen" ist[195]). Zuzumuten sind nur Mittel, „deren Anwendung überhaupt möglich ist, ohne den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens vollständig auszuschließen"[196]). Es ist hierbei „die ganze Individualität des Ereignisses in Betracht zu ziehen"[197]).

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt sich mit Staub[198]) auf die kurze Formel bringen: „Als höhere Gewalt ist ein Ereignis zu betrachten, das von außen auf den Betrieb einwirkt, das auch bei Anwendung aller zuzumutenden Vorkehrungen nicht zu verhindern ist und das als außergewöhnlich anzusehen ist", dessen Eintreten auch nicht konkret voraussehbar ist[199]). Fehlt einem Ereignis eines dieser Merkmale, so liegt höhere Gewalt im Sinne der relativ objektiven Theorie des Reichgerichts nicht vor.

---

[192]) a. a. O., S. 582.

[193]) Vgl. Urt. v. 12. 6. 1899, RGZ., Bd. 44, S. 27 ff., 30; Urt. v. 9. 1. 1902, RGZ. Bd. 50, S. 92 ff., 95.

[194]) So Urt. v. 4. 11. 1918, RGZ. Bd. 95, S. 65; Urt. v. 13. 12. 1920, RGZ. Bd. 101, S. 95.

[195]) So die Formulierung der ständigen Rechtsprechung im Urt. v. 3. 12. 1906, RGZ. Bd. 64, S. 405.

[196]) So Urt. v. 23. 3. 1888, RGZ. Bd. 21, S. 13 ff., 16.

[197]) So Urt. v. 5. 1. 1887, Bd. 19, S. 42.

[198]) Komm. Bd. 4 ad § 456 HGB. Anm. 7 a.

[199]) Ob Nichtvoraussehbarkeit zu den Merkmalen der höheren Gewalt gehört, ist dem RG. selbst zweifelhaft, vgl. Urt. v. 4. 3. 1922, RGZ. Bd. 104, S. 151 ff. Staub ad § 456 Anm. 7 a und Düringer-Hachenburg ad § 453 Anm. 10 rechnen sie nicht dazu. Dies ist insofern richtig, als höchstens konkrete Voraussehbarkeit das Vorliegen höherer Gewalt ausschließen kann.

§ 17. Der Ausdruck dieses Haftungsmaßes in den Urteilen des Reichsarbeitsgerichts, verglichen mit Urteilen des Reichsgerichts.

Höhere Gewalt ist schon dann nicht anzunehmen, wenn nur eines der besonderen Merkmale dieses Begriffes nicht vorliegt, mögen auch die anderen gegeben sein. Dementsprechend hat das Reichsgericht in seinen Entscheidungen aus diesem Gebiete nicht stets das Vorliegen aller Merkmale geprüft, sondern sich zur Verneinung des Vorliegens höherer Gewalt durchweg damit begnügt, nur das offensichtlich fehlende Merkmal zu behandeln. Nicht anders das Reichsarbeitsgericht in den Urteilen der endgültigen Entwicklungsstufe. Daß die vom Reichsarbeitsgericht ausgebildete Haftung des Arbeitgebers über Verschulden hinaus eine Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt darstellt, beweist bereits eine äußere Gegenüberstellung der Formulierungen des Reichsarbeitsgerichts in den neueren Urteilen und der Formulierungen des Reichsgerichts in Entscheidungen über die Frage der höheren Gewalt (diese aus dem Schadensersatzrecht).

Bekanntlich hat das Reichsarbeitsgericht in der tragenden Entscheidung der letzten Stufe unterschieden zwischen Ereignissen, die den Bestand des Betriebes, und solchen, die die Führung des Betriebes treffen. Nur bei den letzten besteht ein Lohnanspruch des Arbeitgebers.

1) Im Urteil RAG. 72/28 v. 20. 6. 1928 (Samml. Bensh. Bd. 3, S. 122) werden diese Bezeichnungen dahin umschrieben: Zu den sog. bestandgefährdenden Ereignissen, bei denen ein Lohnanspruch verneint wird, „gehören besonders Umstände, die von außerhalb auf ihn (den Betrieb) einwirken, wie z. B. Naturereignisse oder fremde Gewalt".

2) Dagegen hat der Arbeitgeber als „Störungen, die die Führung des Betriebes betreffen", solche Störungen zu vertreten, „die im allgemeinen oder unter den besonderen Verhältnissen des Betriebes öfters vorzukommen pflegen, insofern er sie, wenn auch nicht vermeiden, so doch von vorn-

1) Hiermit seien die Ergebnisse des Reichsgerichts über den Begriff der höheren Gewalt verglichen. Das nebenstehend angeführte Merkmal des Reichsarbeitsgerichts entspricht voll dem Haupterfordernis der höheren Gewalt, daß das Ereignis von außen auf den Betrieb einwirke; ein solches Ereignis kann „durch Naturkräfte oder Menschenhand" herbeigeführt sein (RG. Urt. v. 23. 3. 1888, Bd. 21, S. 15).

2) Ein Urteil des Reichsgerichts v. 12. 6. 1899 (Bd. 44, S. 30) bejaht einen Schadensersatzanspruch unter Ablehnung von höherer Gewalt bei solchen „Ereignissen, welche mit einer gewissen Häufigkeit bei einem Betriebe vorzukommen pflegen und nach der Natur des betreffenden Betrie-

herein in Rechnung stellen kann" (RAG. ebenda, wiederholt in RAG. 81/28 vom 3. 11. 1928, Samml. Bensh. Bd. 4, S. 149).

bes nicht vermeidbar seien, die der Betriebsunternehmer deshalb von vornherein in Aussicht zu nehmen habe" (so im Anschluß an ein unveröffentlichtes Urt. v. 5. 11. 1894).

3) Ähnlich sagt das Reichsarbeitsgericht im Urteil v. 2. 3. 1929 (417/28, Samml. Bensh. Bd. 5, S. 367) für den Fall des Kohlenmangels: „Es handelt sich um eine Störung, die öfters vorzukommen pflegt und die deshalb der Arbeitgeber, wenn nicht vermeiden, so doch von vornherein in Rechnung stellen kann".

3) Das Reichsgericht erfordert im Urteil v. 13. 12. 1920 (Bd. 101, S. 95) zum Vorliegen höherer Gewalt, daß das Ereignis „auch nicht wegen seiner Häufigkeit von dem Betriebsunternehmer in Rechnung zu ziehen ist". Andernfalls bejaht es einen Ersatzanspruch bei der Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt.

4) Das Urteil RAG. 81/28 v. 3. 11. 1928 (Samml. Bensh. Bd. 4, S. 154) gibt einen Lohnanspruch bei Störung durch Reißen des Antriebsriemens. Denn „es handelt sich um eine Störung, wie sie öfters vorkommt und vorkommen kann, mit der der Betrieb zu rechnen hat". (Ganz ähnlich RAG. 250/28 v. 15. 12. 1928, Samml. Bensh. Bd. 5, S. 41, für Heizungsstörung).

4) Das Urteil RG. v. 9. 1. 1902 (RGZ. Bd. 50, S. 95) gibt einen Ersatzanspruch bei einem Straßenbahnzusammenstoß. Denn „auf derartige Ereignisse, die in einer Großstadt mit ziemlicher Häufigkeit aufzutreten pflegen, muß der Unternehmer einer Straßenbahn von vornherein rechnen". (Ebenso RG. Urt. v. 4. 3. 1920, JW. 1920, S. 710).

Sowohl das Reichsarbeitsgericht wie das Reichsgericht haben bei ihren Entscheidungen nicht immer sämtliche Merkmale des ganzen rechtlichen Begriffes verwendet, weil eben das Fehlen eines Merkmales zur Begründung der Haftung genügt. Die Übereinstimmung der Begriffe und der Merkmale des Reichsarbeitsgerichts und der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt ist sinnfällig. Insbesondere besteht auch eine deutliche Ähnlichkeit zwischen den Merkmalen des Reichsarbeitsgerichts und der (allerdings im Anschluß an die subjektive Theorie gebildeten) Definition des Begriffes der höheren Gewalt in Art. 3, Ziff. 1 des ratifizierten Internationalen Abkommens vom 26. 9. 1906[200]), wo höhere Gewalt dann angenommen wird, „sofern in einem Betrieb eine Arbeitsunterbrechung eintritt, die unmöglich vorherzusehen war und sich nicht zeitweilig wiederholt". Ganz eindeutig sprechen für die hier vertretene Auffassung die Ausführungen des Reichsarbeitsgerichts im Urteil 277/28 vom

[200]) Vgl. oben S. 61, 62.

15. Dezember 1928 (Samml. Bensh. Bd. 5, S. 39) für den Fall der Betriebsstockung durch Versagen des Fabrikwasserkraftwerkes, das durch das außergewöhnliche Sinken des Spiegels des Geestemünder Hafens zum Erliegen kam. Entsprechend der bisherigen Rechtsprechung seit dem Urteil 72/28 und der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Begriff der höheren Gewalt wird hier eine Haftung des Arbeitgebers dann angenommen, wenn Störungen „durch Umstände" eintreten, „die die Betriebsleitung in Rechnung ziehen und denen sie zu begegnen allgemein bestrebt sein muß". Hiervon wird unterschieden ein Fall wie die vorliegende Störung, deren Ursache ein ungewöhnlicher anhaltender Ostwind war:

(RAG.)	(RG.)
5) „Wenn aber, wie es hier zutrifft, ein gänzlich unvorhersehbares, im Werftbetrieb noch nicht vorgekommenes und durch irgend zumutbare Maßnahmen nicht vermeidbares Ereignis den Betrieb der Kraft- und Lichtzufuhr beraubt, so würde es Treu und Glauben nicht entsprechen, daß der durch höhere Gewalt lahmgelegte Betrieb auch die Lohnkosten der klagenden Arbeitnehmer tragen müßte".	5) Das Reichsgericht behandelt in einem Urteil v. 13. 12. 1920 (Bd. 101, S. 94 ff.) einen außerordentlich heftigen Schneesturm als höhere Gewalt, weil „ein solcher außergewöhnlich heftiger Schneesturm, ein elementares Naturereignis, als ein von außen auf den Betrieb einwirkendes ungewöhnliches und unvorhersehbares Ereignis anzusehen ist", ferner weil „eine Bewältigung der damit gegebenen besonderen Betriebsgefahr . . . nicht möglich war".

Das Reichsarbeitsgericht hat in dem vorerwähnten Urteil indes nicht auch darauf abgestellt, daß das Ereignis von außen eingewirkt habe. Jedoch bezieht das Reichsarbeitsgericht in diesem Urteil die Grundsätze der früheren Entscheidung. Hierzu gehört der Satz des Urteils 72/28, daß der Lohnanspruch bei „von außerhalb" auf den Betrieb enwirkenden Ereignissen entfallen kann. Das störende Ereignis ist als Wirken einer Naturgewalt ebenso von äußerer Provenienz wie der Schneesturm im zitierten Urteil des Reichsgerichts. Das Urteil des Reichsarbeitsgerichts spricht dazu ausdrücklich vom Vorliegen höherer Gewalt, die einen Lohnanspruch ausschließe.

Die nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts für Fälle, in denen das Vorliegen höherer Gewalt untersucht und verneint wird, typischen Begriffe (Häufigkeit, Voraussehbarkeit, Abwendbarkeit durch zumutbare Mittel und die Notwendigkeit, mit solchen Ereignissen zu rechnen) finden sich auch in den Entscheidun-

gen des Reichsarbeitsgerichts 313/28 und 282—295/28. Im ersten Urteil (vom 9. Januar 1929, Samml. Bensh. Bd. 5, S. 34 ff.) wird dahin erkannt, daß ein Schadhaftwerden von Stromleitungen vom Arbeitgeber zu vertreten sei: „Wenn die Beklagte diese Gründe auch nicht gerade vorhergesehen hat und vielleicht auch nicht vorhersehen konnte, so sind doch Störungen in der Erzeugung [201]) und Zuführung des elektrischen Stromes nicht außergewöhnliche, sondern Ereignisse, mit denen jeder Betriebsunternehmer verständigerweise rechnen muß". Die zweite Entscheidung (vom 16. Januar 1929, Samml. Bensh. Bd. 5, S. 110 ff., betr. Stillegung eines Rheinbaggers durch winterlichen Eisgang) nimmt eine Haftung des Arbeitgebers für Betriebsstörungen ohne Verschulden dann an, wenn „mit ihrer regelmäßigen Wiederkehr zu rechnen ist". „Den Eisgang konnte der Unternehmer freilich weder abwenden noch voraussehen, . . . wohl aber konnte und mußte er damit rechnen, daß im Laufe eines Winters diese Gefahr das eine oder andere Mal sich verwirklichen würde". Diese Entscheidung ist richtig; der winterliche Eisgang hat für einen Flußbagger nicht den Charakter des Außergewöhnlichen, den das Reichsgericht stets als Voraussetzung der höheren Gewalt gefordert hat. Für einen Baggerbetrieb, für den das Wasser in gleichem Maße zum Betrieb notwendig ist wie die Schienen für den Eisenbahnbetrieb, ist normaler Eisgang ebensowenig höhere Gewalt wie normale Vereisung der Eisenbahnschienen für einen Bahnbetrieb [202]) [203]). Daß außergewöhnliche Fälle als höhere Gewalt angesehen werden können, weil hier äußere Provenienz des Ereignisses anzunehmen ist, hat das Reichsgericht in dem zitierten Urteil vom 13. Dezember 1920 für einen ganz ungewöhnlichen Schneesturm und das Reichsarbeitsgericht im Urteil 277/28 für einen ganz ungewöhnlichen Tiefstand des Wasserspiegels dargelegt.

Die äußere Gegenüberstellung von Formulierungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsgerichts zeigt bereits, ohne daß es ergänzender Darlegung bedarf, daß das Reichsarbeitsgericht sich bei der Ausgestaltung einer Haftung des Arbeitgebers über Verschulden hinaus unbewußt oder (wahrscheinlicher) bewußt an den alten Rechtsbegriff der Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt

[201]) Über diese zu allgemeine Formulierung vgl. oben, S. 55.

[202]) Wegen dieser Üblichkeit des Ereignisses ist es unrichtig, wenn Hueck (Anm. Samml. Bensh. Bd. 5, S. 111) „mit Rücksicht auf die Entscheidung 277/28" hervorhebt, „daß auch im vorliegenden Fall die Betriebsstörung durch höhere Gewalt herbeigeführt ist".

[203]) Bezgl. des Urteils 41/28 vom 4. Juli 1928, vgl. oben S. 53.

angelehnt hat. In dem einzigen Fall, in dem das Reichsarbeitsgericht (abgesehen von Streik oder Aussperrung) bei einer Betriebsstörung Lohnanspruch ablehnt, stützt es überdies die Abweisung der Lohnklage ausdrücklich auf das Vorliegen von höherer Gewalt[204]). Das Reichsarbeitsgericht hat das im Recht für das Schadensersatzgebiet ausgebildete Institut nur für das Vertragsverhältnis von Dienstberechtigtem zu Dienstverpflichtetem übernommen, und auch hier nur für das Gebiet der Unmöglichkeit der Leistung der Dienste, nicht das Gebiet des vertraglichen Schadensersatzrechtes. Innerhalb der Unmöglichkeit der Leistung hat der Arbeitgeber (dies ist von der Rechtsprechung nicht verändert worden) solche Unmöglichkeit der Dienstleistung nicht zu vertreten, die durch den Arbeitnehmer selbst verschuldet worden ist, — dann ist § 325 BGB. anzuwenden —, ferner diejenige, die auch ohne Verschulden in der Person des Arbeitnehmers begründet ist, — hierfür gilt § 323 BGB., soweit nicht § 616 BGB., evtl. § 63 HGB. für den Handlungsgehilfen und Handelslehrling (§ 76 HGB.), bei Vorliegen ihrer Sondervoraussetzungen zur Anwendung kommen —. Das Reichsarbeitsgericht hat die Haftungserweiterung lediglich für den Fall der sächlichen Unmöglichkeit ausgebildet, wo durch Fehlen von objektiven Voraussetzungen der Tätigkeit die Dienstleistung unmöglich wird. Diese Unmöglichkeit hat, falls sie

---

[204]) Die im Text vertretene Auffassung findet eine weitere Stütze in dem Hervortreten des Begriffs der höheren Gewalt in den nach Abschluß der Arbeit veröffentlichten Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Im Urteil 248/29 v. 2. 11. 1929 (Bensh. Samml. Bd. 7, S. 305 ff.) wird Lohn zugesprochen für einen Arbeitsausfall auf Grund des Versagens des elektrischen Stromes (Ursache war eine technische Störung im Fernelektrizitätswerk). Die Revision des Arbeitgebers wird verworfen: „Für die Annahme der Revision, die Stromunterbrechung sei auf Einflüsse höherer Gewalt — die vielleicht eine andere Beurteilung der Rechtslage rechtfertigen könnten —, zurückzuführen, bietet der Sachverhalt . . . nicht den geringsten Anhalt“ Das Urteil 295/29 v. 30. 11. 1929 (Bensh. Samml. Bd. 7, S. 415) betont, daß die im Urteil 277/28 (oben S. 66, 67) behandelte Störung durch ein unvorhersehbares, im Betrieb bisher nicht vorgekommenes und unvermeidbares Ereignis, „also durch höhere Gewalt“ hervorgerufen worden sei. Im Urteil 402/29 v. 15. 2. 1930 (Bensh. Samml. Bd. 8 S. 261) wird Kohlenmangel infolge strenger Kälte als eine vom Arbeitgeber zu vertretende Folge unsachgemäßer Betriebsführung angesehen und es daher abgelehnt, hierin eine Folge höherer Gewalt (so die Vorinstanz) zu sehen — mit Recht, da das Ereignis durch zumutbare Vorkehrungen vermeidbar gewesen wäre. Über das Urteil 236/29 vergl. unten S. 75, Anm. 216.

nicht vom Arbeitnehmer verschuldet ist, der Arbeitgeber auch dann zu tragen, wenn ein Verschulden seinerseits fehlt, es sei denn, daß das die Unmöglichkeit herbeiführende Ereignis ein Fall höherer Gewalt ist. Der Arbeitnehmer behält alsdann seinen Lohnanspruch, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein (§ 275 BGB.), gemäß § 324 Abs. 1 BGB. Das Reichsarbeitsgericht hat freilich bisher vermieden, § 324 Abs. 1 BGB. eindeutig als Grundlage heranzuziehen. Die Heranziehung dieser Bestimmung ist von großem Wert wegen der Anrechnungsvorschrift des S. 2 des Abs. 1 von § 324 BGB.

§ 18. Innere Verwandschaft zwischen diesem und den übrigen Anwendungsfällen dieser Haftung.

Diese Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt ist insofern außergewöhnlich, als sie für den Dienstberechtigten hinsichtlich seiner Gläubigerstellung, für das Unterbleiben von Mitwirkungshandlungen, die ihm nicht als Schuldner obliegen, ausgesprochen wird. Ihre Konstruktion ist gleichwohl auf derselben Grundlage entstanden wie die Verwendung dieser Haftungsart an anderen Stellen im Recht. Die für die Festsetzung dieser gesteigerten Haftung für die Eisenbahn aus dem Frachtvertrag (§ 456 HGB.) maßgebenden Gesichtspunkte hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 21. November 1910[205]) zum Ausdruck gebracht: „Daß die Eisenbahn für den durch die spezifischen Gefahren ihres Betriebes verursachten Schaden auch dann haftet, wenn sie ihrerseits alle Vorsicht aufgewendet hat, um ihnen vorzubeugen oder zu begegnen, entspricht der Billigkeit. Denn in Fällen solcher Art trifft weder den Absender noch die Eisenbahn ein Verschulden. Aber die Eisenbahn steht der Schadensursache näher. Sie ist ihrem Betrieb eigentümlich. Wie sie die Vorteile ihres Betriebes genießt, so hat sie auch die mit ihm untrennbar verknüpften Gefahren zu tragen". Entscheidender Grundgedanke ist danach für diese Haftungsart, daß der Betrieb einer Eisenbahn notwendig mit gewissen Gefahren verknüpft ist, denen derjenige, der mit diesem Betrieb in Berührung kommt, ohne wesentliche Schutzmöglichkeit ausgeliefert ist. Diese Gefahren soll der Unternehmer tragen, weil er die conditio sine qua non gesetzt hat. Die Stellung eines Arbeitnehmers namentlich in einem größeren Betriebe, von dem das Reichsarbeitsgericht ausgeht, ist durchaus mit der Stellung dessen verwandt, der mit der Eisenbahn in vertragliche Be-

[205]) Leipz. Zeitschr. 1911, Sp. 225 ff., 226.

ziehungen tritt (§ 456 HGB.). Der Betrieb des Arbeitgebers hat gewisse eigentümliche, von Verschulden unabhängige Gefahren, gegen deren Wirkungen auf den Gegenstand der Dienstleistung der Arbeitnehmer sich nicht wesentlich schützen kann. Diese Gefahren zu tragen, ist der Arbeitgeber der nächste, weil er durch den Beginn des Betriebes die conditio gesetzt hat und die Möglichkeit hat, die Vorteile des Betriebes zu genießen[206]). Dem entspricht es, daß das Reichsarbeitsgericht in seinen Entscheidungen von dem vom Arbeitgeber zu vertretenden „Gefahrenkreis" und den „Betriebsgefahren" spricht. Besonders deutlich hat das Reichsarbeitsgericht diesen Gedanken in der Entscheidung 41/28 vom 4. Juli 1928[207]) ausgesprochen, wo dem Arbeitgeber die Haftung für eine auf Wasserreichtum des Ziegelmaterials beruhende Unmöglichkeit der Dienstleistung auferlegt wird, obwohl der maßgebende Tarifvertrag eine derartige Haftung für „Witterungseinflüsse" ausschließt:

(RAG.)

„Wenn er (der Arbeitgeber) eine den Witterungseinflüssen ganz besonders ausgesetzte und gegen sie ganz besonders empfindliche Arbeitsstätte wählt, muß er auch die dadurch hervorgerufene Erhöhung der Betriebsgefahr auf sich nehmen und Unwetterfolgen, die in normalen Ziegeleien zu vermeiden waren, seinen Arbeitnehmern gegenüber schlechthin auch dann vertreten, wenn ihm der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht zu machen ist".

(RG.)

Hiermit seien Ausführungen des Reichsgerichts (Urt. v. 12. 6. 1899, Bd. 44, S. 27) verglichen: „Der Betrieb einer Straßenbahn bringe naturgemäß für diesen Betrieb eigentümliche Gefahren mit sich. Um für diese ohne Hinzutritt eines Verschuldens hervorgerufenen Gefahren einen Ausgleich zu schaffen, sei die Haftpflicht des Unternehmers dahin verschärft, daß er für alle Unfälle aufzukommen habe, die durch den Betrieb an sich und dessen besondere Gefährlichkeit verursacht werden" (so unter Zitat eines gebilligten Berufungsurteils).

Diese Ausführungen des Reichsarbeitsgerichts betreffen zwar einen Sonderfall, bei dem der unverschuldete Gefahrenkreis so hoch war, daß das Reichsarbeitsgericht eine dem Wortlaut nach zutreffende Vertragsbestimmung nach richtiger Auslegung hierauf nicht anwandte. Auch wenn dies berücksichtigt wird und die Ausführungen des Reichsarbeitsgerichts entsprechend abgeschwächt

[206]) Vgl. das Zitat des Berufungsurteils in RAG. 72/28 (Samml. Bensh. Bd. 3, S. 116): „Das Versagen des vom Arbeitgeber zu stellenden Arbeitssubstrats gehöre zu den Passiven des Betriebes, die dem zur Last fielen, der auch die Aktiven einheimse" (LAG. Jena).

[207]) Samml. Bensh. Bd. 3, S. 129.

werden, so ist ihr Grundgedanke doch für jeden Betrieb zutreffend. Immer tritt ein Arbeitnehmer in einen besonderen Gefahrenkreis ein, vor dessen Wirkungen er sich nicht genügend schützen kann. Es handelt sich bei der Haftungskonstruktion des Reichsarbeitsgerichts somit um einen ausgesprochenen Fall einer Gefährdungshaftung. Gefährdet ist hier aber im Gegensatz zu sonstigen Formen der Gefährdungshaftung nicht Leib und Leben oder Eigentum, sondern die Leistung des Arbeitnehmers; die erweiterte Haftung gilt nicht für das Schadensersatzrecht, sondern für die Unmöglichkeit der Dienstleistung.

Von dieser Gefährdungshaftung macht das Reichsarbeitsgericht eine Ausnahme für den Fall, daß sich eine an sich nach dem allgemeinen Grundsatz zu vertretende Betriebsstörung derartig auswirkt, daß „der Betrieb nicht in der Lage ist, die wirtschaftlichen Nachteile zu ertragen“ [208]), insbesondere wenn „der Bestand des Betriebes durch Bezahlung der ausgefallenen Arbeitszeit gefährdet werden könnte“ [209]). Diese Ausnahme, die sich nach Treu und Glauben rechtfertigt, läuft namentlich nach der letztzitierten Umschreibung auf eine soziale Ausnahme für Arbeitgeber mit geringem Kapital hinaus. Auch diese Ausnahme, die voraussichtlich eine Erweiterung für einfache Dienstverträge erfahren dürfte, ist kein novum; ihr bekannter Vorläufer ist die durch die Novelle vom 30. Mai 1908 geschaffene Einschränkung der Gefährdungshaftung des Tierhalters (§ 833 S. 2 BGB.).

§ 19. Folgerungen aus dieser Haftungsbemessung.

Bei der Betrachtung der Haftungserweiterung des Reicharbeitsgerichts als einer Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt erhebt sich die Frage: wie verhält sich die Haftung bis zur höheren Gewalt zu den Fällen, wo die Unmöglichkeit der Dienstleistung von Dritten, insbesondere von anderen Arbeitnehmern, sei es mit, sei es ohne Verschulden, oder von dem Lohnbegehrenden selbst durch unverschuldete Einwirkung auf das Substrat verursacht worden ist? Das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht haben nur den Fall entschieden, daß die Unmöglichkeit auf das Verhalten von Arbeitnehmern zurückzuführen ist. Ein Lohnanspruch der unbeteiligten Arbeitswilligen wird bei unmittelbarer Verursachung

---

[208]) So RAG. Urt. 72/28, Samml. Bensh. Bd. 3, S. 122.

[209]) So RAG. Urt. 417/28, Samml. Bensh. Bd. 5, S. 366.

durch andere Arbeitnehmer abgelehnt. Somit müßte, wenn der Grundsatz der Haftung bis zur höheren Gewalt auch hier durchgeführt werden sollte, dieser Fall, bei dem Lohnanspruch entfallen soll, als ein Fall höherer Gewalt angesehen werden. Die Frage, ob ein Streik höhere Gewalt darstellt, ist bezgl. der Haftung der Eisenbahn mehrfach Gegenstand von Entscheidungen gewesen. Für die Verwertung dieser Entscheidungen, die den Streik nicht als höhere Gewalt ansehen, ist es wesentlich, daß bei Eisenbahn s c h ä d e n die Bahn als Gesamtorganismus einem Dritten gegenübertritt, der Objekt des laufenden Betriebes ist. Hingegen liegt der Lohnanspruch des Arbeitnehmers und die Möglichkeit seiner Dienste i n n e r h a l b des Betriebes als Gesamtorganismus. Für die Frage der Lohnzahlung ist er nicht Objekt des gesamten Betriebes[210]). Während bei der Eisenbahnhaftung des Haftpflichtgesetzes oder des § 456 HGB. hiernach der Betrieb vom Standpunkt eines Betriebsfremden betrachtet werden muß, ist der Betrachtungsstandpunkt für die Lohnzahlung im Betriebe selbst einzunehmen. Als Betrieb kann für die Frage der Lohnzahlung nur der Teil des Organismus angesehen werden, der dem Arbeitnehmer gegenübertritt, m. a. W. der auf der Seite des Arbeitgebers stehende Teil. Für die Schadensersatzhaftung ist es richtig, wenn das Verhalten der Arbeitnehmer innerhalb des Gesamtorganismus nicht als ein von außen einwirkendes Ereignis angesehen wird (es sei denn, daß das Verhalten durch äußere Einwirkungen erzwungen war). Mit Recht hat auch das Reichsgericht in einem Urteil vom 4. März 1922 (RGZ. Bd. 104, S. 151) in § 458 HGB. lediglich eine Bestätigung einer Folgerung aus § 456 HGB. erblickt. Die hierüber getroffenen Entscheidungen des Reichgerichts können aber wegen dieses grundsätzlichen Unterschiedes der Beobachtungsweise für die Frage der Lohnzahlung bei Unmöglichkeit der Dienste in keiner Weise Verwendung finden[211]) Vom Arbeitnehmer aus gesehen zerfällt der Organismus des Betriebes in einzelne Teile; ihm steht nur der Arbeitgeber mit seinen sächlichen (und immateriellen) Produktionsmitteln gegenüber. Auch die Einstellung in einen auf Arbeitsteilung aufgebauten Organismus, wodurch die Mitarbeit anderer zur Voraussetzung der Leistung wird, bringt hierfür keine Erweiterung. Die anderen Arbeitneh-

[210]) Dagegen ist ein Angestellter einer Bahn, wenn ihm durch den Betrieb der Bahn ein körperlicher Schaden erwächst, Objekt des Betriebes.

[211]) Vgl. Urt. v. 16. 2. 1925 Bd. 110, S. 209 ff.; Urt. v. 7. 4. 1927, Bd. 117, S. 12; Urt. v. 4. 3. 1922 Bd. 104, S. 151 ff.

mer des Organismus treten neben den lohnbegehrenden Arbeitnehmer, sie sind für das Schuldverhältnis Dritte [212]).

Für den danach nur zu betrachtenden Betrieb im engeren Sinne sind als Einwirkungen innerer Provenienz alle Beeinflussungen der sächlichen Produktionsmittel anzusehen, die durch den Arbeitgeber selbst auch ohne Verschulden erfolgen. Ebenso sind innerer Provenienz auch die unverschuldeten Handlungen solcher Personen, die der Arbeitgeber als Mitwirkungsgehilfen mit der Einwirkung auf Substrate an seiner Stelle beauftragt hat. Dagegen sind für den gegenüber dem Arbeitnehmer als solchem allein zu betrachtenden Teil des Organismus Einwirkungen von anderen Personen als dem Arbeitgeber selbst und den an seiner Stelle handelnden Gehilfen stets von außen einwirkende Ereignisse, nicht anders als im Schadensersatzrecht der Eisenbahn die Handlung einer Person, die zwar Mitreisende, aber nicht vom Geschädigten aus gesehen Teil des Organismus ist [213]). Es kann hierbei keinen Unterschied machen, ob die einwirkende Person mit dem Arbeitgeber gleichfalls in einem Arbeitsverhältnis steht oder nicht. Nicht anders ist es auch, wenn der lohnbegehrende Arbeitnehmer selbst ohne Verschulden die Betriebsstockung verursacht hat. Solche Einwirkungen sind für den Betrieb im engeren Sinne stets äußerer Provenienz.

Damit ist eine solche Einwirkung jedoch nicht ohne weiteres als höhere Gewalt anzusehen. Vielmehr ist sie nur dann höhere Gewalt, wenn sie außergewöhnlich, nicht konkret voraussehbar und auch nicht durch zumutbare Vorkehrungen abwendbar ist. Diese Voraussetzungen sind erfüllt bei einer Betriebsstockung durch Teilstreik. Die Versagung des Lohnanspruchs der Arbeitswilligen in solchem Falle durch die Rechtsprechung ist somit durchaus mit der Zufallshaftung bis zur höheren Gewalt vereinbar, weil die Stillegung des Betriebes oder eines größeren Teiles durch darauf gerichteten Willen von Arbeitnehmern als ein Ereignis höherer Gewalt anzusehen ist [214]). Bei Einwirkung auf den Betrieb durch Personen, die anderen Betrieben angehören, ist stets zu prüfen,

---

[212]) Vgl. auch RG. Urt. v. 4. 3. 1922, Bd. 104, S. 150 ff., wo (S. 152) „Eisenbahnbetrieb" und „Gesamtheit der darin beschäftigten Personen" gegenübergestellt werden.

[213]) So wird es vom RG. als höhere Gewalt angesehen, wenn eine Reisende, durch einen Gewehrschuß eines Mitreisenden veranlaßt, aus dem Zuge springt und überfahren wird (Urt. v. 13. 11. 24, Bd. 109, S. 172).

[214]) Daß ein Nachgeben gegenüber Lohnwünschen nicht zumutbar ist, wurde bereits erörtert.

ob die Störung nicht durch zumutbare Maßnahmen vermeidbar gewesen ist. Wird ein Überlandkraftwerk durch Streik der Elektrizitätsarbeiter stillgelegt, so wird die Stillegung der angeschlossenen Betriebe als Einwirkung dieses Streiks nur in seltenen Fällen durch zumutbare Vorkehrungen vermieden werden können. Mithin ist für diese Betriebe dieses Ereignis als höhere Gewalt anzusehen. Anders, wenn Kohlenmangel deshalb vorliegt, weil der Vertragslieferant infolge Arbeitsverweigerung seiner Arbeitnehmer nicht liefern kann, aber die anderweitige Beschaffung von Kohlen sehr wohl ohne unzumutbare Schwierigkeiten möglich ist. Hier ist die Betriebsstörung durch Kohlenmangel nicht als höhere Gewalt anzusehen. Das Ergebnis der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts 417/28 vom 2. März 1929[215]) (Verurteilung des Arbeitgebers zur Lohnzahlung für die ausgefallene Arbeitszeit in solchem Falle) entspricht hiernach durchaus der Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt[216]).

Die Einbeziehung des Begriffs der höheren Gewalt gibt auch eine klare Entscheidung für noch nicht zur Cognition gekommene Fälle. Nach den Grundsätzen dieser Haftungsart wird man es nicht als höhere Gewalt anzusehen haben, wenn ein Arbeitnehmer ohne Verschulden bei Leistung der Arbeit eine damit zusammenhängende Störung verursacht, die eine Betriebsstockung zur Folge hat (z. B. Kurzschluß beim Einschalten des Motors); denn dieser Einwirkung fehlt der Charakter des Außergewöhnlichen. Man wird sogar in solchen Fällen auch dann keine höhere Gewalt

[215]) Samml. Bensh. Bd. 5, S. 366.

[216]) Diese Ausführungen finden weitgehende Bestätigung durch das (nach Abschluß der vorliegenden Arbeit veröffentlichte) Urteil 236/29 vom 23. 11. 1929 (Bensh. Samml. B. 7 S. 476 flg.). Das Reichsarbeitsgericht nimmt hier für den Fall des Kohlenmangels infolge Streiks betriebsfremder Arbeiter (vergl. oben S. 59, Anm. 178) nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an, daß dieses Ereignis im Betriebe der Arbeitgeberin nicht „öfters vorzukommen" pflege und nicht „von vornherein in Rechnung gestellt" werden könne, daß insbesondere der Streik als die „eigentliche und alleinige Ursache der Arbeitsstörung" sich „vollständig außerhalb des Bereichs ihres Einflusses" ereignet habe und daß seine Folgen trotz aller „zumutbaren" Anstrengungen unabwendbar gewesen seien. Hieraus folgert das Urteil: „Unter solchen durch einen unvorhersehbaren Streik der Arbeiterschaft eines anderen Betriebes herbeigeführten, fast an höhere Gewalt heranreichenden Umständen würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte man die ganze Gefahr auf den Unternehmer abwälzen und ihm die Zahlung des gesamten Lohnes auferlegen."

annehmen können, wenn eine derartige Betriebsstockung durch fahrlässiges Handeln eines Arbeitnehmers herbeigeführt wird, denn auch dies ist bei typischen Störungen nicht außergewöhnlich. Hiernach verliert der schuldhaft Handelnde seinen Lohnanspruch (§ 325 BGB.), die übrigen Arbeitnehmer behalten den Anspruch für die ausgefallene Zeit gemäß § 324 Abs. 1 BGB. Das Vorliegen höherer Gewalt ist sonach bei Einwirkungen von Menschenhand, wie meist bei dieser Haftungsart. hauptsächlich Tatfrage.

2. Abschnitt:
Die Rechtsgrundlage der Haftung bis zur höheren Gewalt.

§ 20. Die vom Reichsarbeitsgericht angezogenen Grundlagen der Rechtsprechung.

Für den Schuldner spricht § 276 BGB. aus, daß er Zufall nicht zu vertreten habe, sofern nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Konstruktion des Reichsarbeitsgerichts gilt indessen für den Dienstberechtigten nicht als Schuldner, sondern als Gläubiger der Dienstleistung. Für dasjenige, was der Gläubiger als solcher zu vertreten habe, fehlt eine gesetzliche Regelung. Ihre Stelle nimmt eine allgemeine Überzeugung ein, daß der Gläubiger regelmäßig gleichfalls nur für Verschulden hafte. Dieser Satz ist nach Treu und Glauben aus dem Vertrage abzuleiten, da nach Treu und Glauben die Auslegung des Vertrages eine Gleichstellung der Parteien bezgl. der anzuwendenden Sorgfalt ergeben muß. Dieser Satz ist so sehr eingewurzelt, daß man vielleicht schon von einem Gewohnheitsrecht sprechen kann, da diese Regel einer dauernden und selbständigen Übung entspricht, die auf dem Willen der Gemeinschaft beruht[217]). Eine Abänderung dieses Satzes für den Dienstvertrag ist einmal möglich durch eine Gesetzesnorm oder durch Gewohnheitsrecht. Da die Regel aber ursprünglich eine Folgerung aus dem Vertrage ist, ist ferner die Auslegung des Vertrages dazu berufen, zur Stützung einer weiteren Haftungsbemessung zu dienen.

A. Die Herleitung aus Gesetzesrecht.

Das Reichsgericht wie das Reichsarbeitsgericht haben die Notwendigkeit, die neuartige Rechtsprechung auf eine besondere Rechtsgrundlage zu stützen, in vollem Umfange erkannt. Aus den Begründungen geht hervor, daß die Gerichte insbesondere eine

[217]) Vgl. Enneccerus Allg. Teil S. 79, 80, 83.

gesetzliche Grundlage der Haftungserweiterung erstrebt haben. Eine gesetzliche Grundlage der Rechtsprechung war unzweifelhaft nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch abzuleiten, das die Gläubigerhaftung nicht besonders geregelt hat und das auch eine Haftung bis zur höheren Gewalt nur in so seltenen Fällen kennt, daß eine Analogie hierzu nicht als zulässig erscheinen kann. Eine gesetzliche Grundlage der Haftungserweiterung konnte daher, wenn überhaupt, nur aus anderen Gesetzen gefunden werden. In diesem Zusammenhange gewinnen die Worte des Reichsgerichts in seiner Entscheidung Bd. 106, S. 272 besondere Bedeutung: „Man darf . . . . überhaupt nicht von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgehen, muß vielmehr die sozialen Verhältnisse ins Auge fassen, wie sie in der Gesetzgebung der neuesten Zeit ausdrücklich Anerkennung gefunden haben . . . . Auf dem Gedanken (der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft) beruhen die neueren Gesetze auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, insbesondere das Betriebsrätegesetz". Im Anschluß hieran sagt das Reichsarbeitsgericht in dem grundlegenden Urteil 72/28 [218]): „Der zur Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Dienstverhältnisse maßgebend gewesene individualistische Standpunkt kann für die heutige Zeit nicht mehr die Bedeutung beanspruchen, die er damals gehabt hat, da inzwischen der Gedanke der sozialen Arbeits- und Betriebsgemeinschaft nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch in der Gesetzgebung anerkannt und festgelegt worden ist . . . Das gemeinsame Zusammenwirken von Unternehmer und Arbeiterschaft bildet heute die Grundlage des Betriebes, wie dies besonders in § 66 Betr.-R.-Ges. zum Ausdruck kommt". Diese Begründung ist in späteren Urteilen meist wiederholt worden.

Für diese Verwendung der neuen arbeitsrechtlichen Gesetze zur Konstruktion eines positiven Rechtssatzes, der das nach allgemeiner Vertragsauslegung oder gar Gewohnheitsrecht auch für den Gläubiger geltende Verschuldensprinzip beseitige, gilt jedoch das Gleiche, was früher gegen das Urteil des Reichsgerichts in Bd. 106, S. 272 eingewendet worden ist: die Arbeitsgesetzgebung, insbesondere das Betriebsrätegesetz gibt bei einer Auslegung, die Auslegung bleibt, keinen derartigen Rechtssatz her. Diejenigen Bestimmungen dieser Gesetze, die das Arbeitsvertragsrecht betreffen, sagen nichts über eine Erweiterung der Haftung des Arbeitgebers; auch eine weite Auslegung kann keinen derartigen

[218]) Samml. Bensh. Bd. 3, S. 120.

Rechtssatz ermitteln. Eine Herleitung der Haftungserweiterung aus positivem Recht ist daher nicht als möglich zu betrachten.

Ein zur Begründung geeignetes Gewohnheitsrecht für den Arbeitsvertrag ist nicht anzunehmen und auch nicht behauptet worden.

B. Die Herleitung aus dem Vertrage.

Nach dem Fehlgehen der Begründung aus positivem Recht (oder Gewohnheitsrecht) kann eine wirkliche Rechtsgrundlage für die Haftungserweiterung nur aus dem Vertragsinhalt gefunden werden. Die Herleitung der Haftung des Arbeitgebers bis zur höheren Gewalt aus dem Vertrage findet sich beim Reichsarbeitsgericht jedoch gegenüber der unrichtigen Begründung aus dem Gesetzesrecht nur selten. Zwar kehrt in den Entscheidungen durchgängig eine Verwendung von § 242 BGB. wieder, der für den Dienstberechtigten nur als Lohnschuldner gilt. Jedoch wird § 242 BGB. meist nur sekundär [219]) zur Haftungsabgrenzung angewandt, nachdem das Verschuldensprinzip für den Dienstberechtigten bei Betriebsstockungen aus positivem Recht abgelehnt worden ist. Für den typischen Arbeitsvertrag ist die Haftungserweiterung bislang nur im Urteil vom 16. Januar 1929 (RAG. 282—295/28) [220]) eindeutig auf den Vertrag gestützt worden [221]): „Zu vertreten hat der Vertragsgegner in erster Linie ein Verschulden; aber der Begriff des Vertretenmüssens umfaßt auch andere Umstände, sofern sie nach der besonderen Beschaffenheit des Vertragsverhältnisses in den Gefahrenkreis dieses Vertragsteiles fallen". Nur bedingt richtig ist es, daß das Reichsarbeitsgericht, wenn es sich auf den Vertrag stützt, die Bestimmung des § 242 BGB. heranzieht, während für den Dienstberechtigten als Gläubiger nur § 157 BGB. anwendbar ist [222]). Die bisherige Nichtanwendung von § 157 BGB. zeigt, daß die vertragliche Grundlage vom Reichsarbeitsgericht sehr wenig ausgebaut worden ist. Diese Auslegung des Vertrages ist aber nach dem Versagen der anderen Rechtfertigungsmöglichkeiten allein imstande, die höhere Haftung für den typischen Vertrag zu begründen.

---

[219]) Ausgenommen das erste Urteil des RAG. 50/27, Samml. Bensh. Bd. 2, S. 68.

[220]) Bensh. Samml. Bd. 5, S. 110.

[221]) Ferner in dem jüngst veröffentlichten Urteil 456/29 v. 22. 2. 1930 (Bensh. Samml. Bd. 8 S. 413), das jedoch wiederum § 242 BGB. heranzieht.

[222]) Vgl. oben § 10. Ebenso Jörges, „Arbeitsrecht und Schlichtung" 1929, Sp. 295.

§ 21. Das Verhältnis dieses Ergebnisses der Rechtsprechung zur geläuterten Sphärentheorie.

Da eine Auslegung eines typischen Vertrages nicht willkürlich vorgenommen werden kann, so ist nur ein richtiges Ergebnis der Auslegung denkbar. Eine solche Auslegung des Dienstvertrages ist bereits früher (in § 10 B I) vorgenommen worden und hat dort zur Billigung der „geläuterten Sphärentheorie" geführt. Es zeigt sich bei der Betrachtung der wenigen Stellen, an denen das Reichsarbeitsgericht den Vertrag als primäre Grundlage der Haftungserweiterung benutzt hat, daß diese Auslegung des Vertrages in der Tat von der zur Sphärentheorie führenden nicht verschieden ist, so insbesondere die Begründung des Urteils 41/28[223]): „Die Verschiedenartigkeit der Stellung und der Aufgaben beider Teile innerhalb des Betriebes sowie die Verschiedenheit der Vorteile, die er gewährt, führen dazu, dem Arbeitgeber . . . häufig die Verpflichtung (zur Lohnzahlung) aufzuerlegen, wenn ihm das nach Lage des Falles nach Treu und Glauben zuzumuten ist".

Es muß anerkannt werden, daß diese Auslegung des Vertrages, die gegenüber der Begründung aus positivem Recht zu kurz gekommen ist, bei voller Entwicklung ebenso geeignet ist, die Haftung des Arbeitgebers bei Betriebsstockungen für Zufall bis zur höheren Gewalt zu rechtfertigen, wie die gleiche Auslegung die geläuterte Sphärentheorie rechtfertigt, nach der eine Haftung für den eigenen Verantwortlichkeits- und Geschäftskreis eintritt. Dies kann nicht anders sein, denn, wie Oertmann neuerdings gezeigt hat[224]), ist die Haftung bis zur höheren Gewalt nichts anderes als eine Haftung für die eigene Sphäre. „Haftung bis zur höheren Gewalt ist Haftung für die spezifischen Betriebsgefahren. . . . Für diese muß der Herr des Betriebes umso eher einstehen, als ihm gerade die besonders gefährliche Eigenart desselben die Gelegenheit zu oft reichem Verdienst bietet. Wo der innere Zusammenhang des Schadens mit den besonderen Betriebsgefahren nicht gegeben ist, entfällt naturgemäß die Haftung für den eigenen Betriebskreis" (so Oertmann ebenda). Alle Gründe, die früher für die geläuterte Sphärentheorie angeführt worden sind, dienen daher in gleicher Weise zur Rechtfertigung der Grundsätze des Reichsarbeitsgerichts, wenn in ihnen eine Haftung für Zufall bis zur höheren Gewalt erblickt wird. Die Auslegung des Vertrages ist auch allein geeignet, die Ausnahme des Reicharbeitsgerichts

[223]) Samml. Bensh. Bd. 3, S. 129.
[224]) „Recht" 1922 Sp. 5 ff.

für wirtschaftlich schwache Betriebe zu begründen. Als Wille der Parteien kann es nicht angesehen werden, den Arbeitgeber für unverschuldete Betriebsstörungen haften zu lassen, wenn diese Haftung zum Zusammenbruch des Unternehmens führen würde. Wünschenswert bleibt für die künftige Entwicklung, daß das Reichsarbeitsgericht innerhalb des Rahmens der Unmöglichkeit der Leistung bei Gewährung des Lohnanspruchs eindeutig § 324 Abs. 1 BGB. heranziehe. Dies ist von besonderer Bedeutung, weil damit die Anrechnungsvorschrift in § 324 Abs. 1 S. 2 BGB. zur Anwendung käme.

Lebenslauf.

Ich, Wolfgang Claren, wurde am 4. Dezember 1907 zu Krefeld geboren als Sohn des Redakteurs Paul Claren und seiner Ehefrau Claire geb. Faas. Ich besitze preußische Staatsangehörigkeit und bin katholischer Konfession. Von Ostern 1917 an besuchte ich das humanistische Gymnasium, zunächst in Münster in Westf.; Ostern 1926 bestand ich die Reifeprüfung am Staatl. Dreikönigsgymnasium in Köln.

Vom Sommersemester 1926 bis zum Wintersemester 1929/30 studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar im S.-S. 1926 und W.-S. 1926/27 an der Universität Köln, im S.-S. 1927 an der Badischen Ruprecht-Karls-Universität zu Heidelberg, vom W.-S. 1927/28 bis zum W.-S. 1929/30 an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn.

Am 4. Juni 1929 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Juristischen Prüfungsamt in Köln und wurde am 25. Juni 1929 zum Gerichtsreferendar ernannt. Am 30. Mai 1930 legte ich vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn die mündliche Doktorprüfung mit dem Prädikat Sehr gut ab.

Diese Dissertation ist in dem von Herrn Professor Dr. Göppert geleiteten Industrierechtlichen Seminar der Universität Bonn entstanden. Für die Anregung und Förderung der Arbeit sage ich Herrn Professor Dr. Göppert auch an dieser Stelle meinen gehorsamsten Dank.

Wolfgang Claren.